الشخصية المعنوية للوقف

الأستاذة/ كريمة جيدل كلية الحقوق جامعة المدية

مقدمة

يعد الوقف من الأعمال الصالحة التي شرعها الله، ومن الطاعات والقربات التي دعا إليها ورغب فيها عباده المؤمنين، ومنذ الصدر الأول للإسلام وإلى الآن أقبل المسلمون، ومازالوا يقبلون في كل زمان ومكان على هذا العمل الخيري المهم[1]، فكانوا يبادرون إلى وقف بعض ممتلكاتهم، ويسارعون إلى تحبيسها؛ ليصرف ريعها على بعض المجالات الخيرية، ابتغاء مرضاة الله، ورجاء عظيم ثوابه.

يستمد الوقف شرعيته من النصوص الدينية التي تبقيه صالحا لكل زمان ومكان، وبها ييسر للملتزمين بأحكامه استجلاب دوره الحضاري، فيحقق للفرد الفلاح في الآخرة، والنجاح في الدنيا، ففي نظام الوقف سعادته الدنيوية المؤسسة على إسعاد المحتاجين في الدنيا برفع الغبن عنهم؛ لهذا فالوقف مجلبة لمرضاة الله في الآخرة.

من أهم ما أسهم به الفقه في باب الوقف إرساء أسس فاعلية الوقف من خلال تأصيل فكرة الصدقة الجارية، وكذلك من خلال تفصيل الأحكام المتعلقة بفقه الوقف، مما يدلّ على ما بذل الفقهاء من جهود مضنية، فوضعوا أصول البناء

(1)-د.سليم هاني منصور، الوقف ودوره في التنمية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، ص 6-8.

-د.عبد الله الحجيلي، الأوقاف النبوية ووقفيات بعض الصحابة الكرام، بحث مقدم في ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية، دون تاريخ طبع، ص 117-130.

- د.حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، الجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، صفحة 520.مرجع سابق، ص 107-109.

المؤسسي لنظام الوقف على النحو الذي يحافظ على حرمته، ويضمن له استمرار النمو والعطاء اللذين يكفلان تحقيق الغاية منه في خدمة الدور الحضاري للوقف، ويستفاد من أحكام فقه الوقف وتفريعاته في جميع المذاهب الفقهية المعتبرة أنّ الوقف يصبح محلا لاكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات متى انعقد بإرادة صحيحة صادرة من ذي أهلية فيما يملكه، ومتى كان متجها لتحقيق غرض مشروع من أغراض البر، وهو جوهر الشخصية المعنوية للوقف[1].

الوقف تَصَرُّف بإرادة منفردة يمنع المال من التداول، ويبقى محبوسا على جهة ما، تنتفع به بصفة محددة، طبقا لإرادة الواقف التي عبر عنها عند إنشائه الوقف دون أن يكون لها الحق في التصرف في أصله[2] كما أن المال الموقوف، فضلا عن كونه لا يعد ملكا للموقوف عليه، بل منفعته تُعَدُّ صدقة لازمة للموقوف عليه، فقط، فهو –أيضا- يخرج المال من ملك الواقف حسب المادة 05 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم؛ لهذا فالوقف ملك مستقل عن الأملاك العقارية الأخرى، ومستقل كذلك عن الجهة المنشأة له (الواقف)، والجهة المنتفعة به (الموقوف عليه)، وكذلك الجهة التي تتولى تسييره.

والواقع أن بحثي في هذا الموضوع لم يكن يسيرا، نظرا لقلة المراجع القانونية المتخصصة في الوقف، مع الإشارة إلى أن موضوع الوقف من الناحية الفقهية يعد أحد الأبواب الثابتة في كتب الفقه الإسلامي، وقد عد منها محمد بن عبد الله 97

(1)- دكتور إبراهيم البيومي غانم، فاعلية نظام الوقف في توثيق التضامن بين المجتمع والدولة في دول الخليج العربي www.islamonline.net

(2)-تنص المادة 23 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفه من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها".

مؤلفا في كتابه "الوقف في الفكر الإسلامي"، عكف العلماء في هذه المؤلفات على بناء أساس فقهي لنظام الوقف.

وفي عصرنا الحالي ألف العديد من الكتاب في الوقف، على رأسهم الشيخ أبو زهرة في كتابه: "محاضرات في الوقف"، لكن هذه الكتب لم تتطرق لموضوع الشخصية المعنوية للوقف من حيث المفهوم والآثار.

وخلال السنوات القليلة الماضية بدأ بعض الأساتذة بالتأليف في موضوع الشخصية المعنوية بصفة عامة، كدراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، فقد كتب الأستاذ أحمد علي عبد الله كتابا بعنوان: "الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي".

كما كتب د.محمد طموم مقالا بعنوان: "الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي".

والموضوع نفسه تناوله الأستاذ محمود بوترعة،في مقال له بعنوان: "الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي"، وتعتبر هذه الكتابات طرحا جديدا لفكرة الشخصية المعنوية من منظور فقهي؛ باعتبارعدم وجود مقابل لهذا المصطلح في كتب الفقه الإسلامي.

وألف الدكتور جمعة محمود الزريقي كتابا بعنوان:"الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية"، وهي عبارة عن دراسة موضوع الشخصية المعنوية للوقف بين الشريعة والقانون، حيث بحث المؤلف عن جذور الشخصية المعنوية للوقف في الشريعة والقانون، وقد ضم الكتاب العديد من الآراء، والاستنباطات الفقهية والقانونية التي تتعلق بالوقف، وفي نفس السياق تناول أ.د. قاسم عبد الحميد الوتيدي، الوقف كأحد معالم الشخصية المعنوية في الشريعة الإسلامية، في بحث قدمه لندوة الوقف الإسلامي المنظم من قِبَل جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية

الشريعة والقانون، أشار فيه إلى بعض المسائل القانونية المترتبة على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية.

ومن خلال قراءتي المتمعّنة للدراسات السابقة في هذا الموضوع اتضح لي أن الحاجة ماسة لإنجاز دراسة قانونية لمفهوم شخصية الوقف المعنوية، تركز أساسا على الآثار المترتبة عن تمتع الوقف بالشخصية المعنوية، والبحث عن مدى تمتع الوقف بالشخصية المعنوية قبل صدور القانون 91-10 الذي اعترف بها، فضلا عن المسائل القانونية المتفرعة عن هذه المسألة، والتي لم تتطرق لها الكتب والمقالات السابقة الذكر رغم أهميتها.

وعلى هذا الأساس فإن دراستي لهذا الموضوع سترتكز على النصوص التشريعية والتنظيمية، وكذلك القرارات القضائية.

وسأرجع إلى الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في ثنايا القانون، تطبيقا لنص المادة 2 من قانون الوقف العام رقم 91-10، والموافقة لنص المادة 1 من القانون المدني.

سنعتمد في دراستي لهذا الموضوع على المنهجين التحليلي والمقارن للدواعي السالفة الذكر.

وعلى العموم فإنّ مفهوم الشخصية المعنوية للوقف يستدعي وضع تعريف لها وتبيان خصائصها، وهو ما نتناوله في المبحث الأول، ثم تحديد طبيعتها القانونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مضمون الشخصية المعنوية للوقف

لا يمكن الخوض في معنى الشخصية المعنوية للوقف دون أن نضبط معنى كل من الوقف، والشخصية المعنوية، فمصطلح الشخصية المعنوية للوقف هو

مصطلح مركب من جزأين هما الوقف، والشخصية المعنوية؛ لذلك من الأهمية بما كان التطرق –أولا– في المطلب الأول لمعنى الشخصية المعنوية للوقف، ثم التطرق لخصائصها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الشخصية المعنوية للوقف

لا يمكن تحديد مدلول الشخصية المعنوية للوقف إلا بضبط تعريف لكل من الشخصية المعنوية والوقف كلعلى حدة.

1- تعريف الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية عند الفقهاء هي الشخصية الاعتبارية[1] والشخصية الحكمية، ومن الفقهاء من ربط بين الشخصية الاعتبارية والذمة المالية، واعتبرهما شيئا واحدا[2]. ومن الفقهاء –أيضا– من اعتبر الشخصية المعنوية والأهلية أمرا واحدا.

---

(1) ستعمل المشرع في المادة من القانون المدني مصطلح الشخصية الاعتبارية في حيناستعمل مصطلح الشخصية المعنوية في قانون الوقف، ولهما نفس المعنى، غير أن مصطلح الشخصية الاعتبارية يستلزم بأن الشخصية المعنوية هي مجرد افتراض قانوني، وليست حقيقة واقعية.

-نبيل إبراهيم سعد و د.محمد حسن قاسم،المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية،2007 بدون رقم الطبعة،ص178.

(2)- أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، ص 126-127.

- د.أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة. مصر، 2005، ط1، ص 5.

د.محمدطموم الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 2، 1987، ص 7-21.

- محمود بوترعة، الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي، مجلة الإحياء، ع 07، باتنة – الجزائر، 2003، ص257.

- علي الجرجاني، التعريفات، حققه وقدم له ووضع فهارسه: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط[3]، 1996، 26-36.

أما عند القانونيين فالشخصية الاعتبارية تعني: أن مجموعة الأموال أو الأشخاص التي منحها القانون الشخصية القانونية تكتسب الشخصية القانونية حكما، أي: بنص القانون الذي اعتبرها كذلك، انطلاقا من لفظ –الاعتبارية– وفي نفس الوقت يعني –ضمنا– أنها ليست أشخاصا طبيعية، وإنما يمنحها المشرع تلك الصفة القانونية الاعتبارية؛ لكي تتمكن من ممارسة حقوق، وتلتزم بواجبات، في سبيل تحقيق أغراض اجتماعية معتبرة، سواء للمجتمع كله، أو لطائفة منه.

لم يختلف الفقهاء في جوهر التعريف بالشخصية المعنوية، حيث إن كل التعريفات تنظر إلى الشخصية المعنوية من زاوية واحدة، فاتفقت في تعريفها على مجموع العناصر المكونة لها، والغرض الذي أنشئت لأجله، وكذا النتائج المترتبة عن الاعتراف بها.

ويمكن تعريف الشخصية الاعتبارية: بأنها حيلة قانونية تؤدي لاستفادة مجموعة الأشخاص، أو الأموال، بنفس الخصائص التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، إلا ما كان ملازما لصفة الإنسان[1]، فكل مجموعة من الأشخاص الطبيعية تقوم بعمل مشترك؛ من أجل تحقيق هدف مشترك، ومشروع، أو مجموعة من الأموال ترصد من أجل تحقيق غرض معين، ويمنحها القانون الشخصية القانونية، وأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والذمة المالية المستقلة؛ لتمكينها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها. أو المنتفعين.[2]

–النسقي، طلبة الطلبة، مكتبة المثنى، بغداد، ص 65.

(1) أحمد علي عبد الله، مرجع سابق، ص 32–33.

(2) أ. د. عبد الرحمن الضحيان، الأوقاف ودورها في تشييد بنية الحضارة الإسلامية بحث مقدم في ندوة الوقف في الشريعة إسلامية ومجالاته، دون تاريخ طبع، ص 487.

كما يمكن تعريفها أيضا بالاستئناس بنص المادتين49 و50 من القانون المدني بأنها: «مجموعة من الأشخاص أو الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين، ومعترف لها بالشخصية القانونية».

يرتب هذا التعريف آثارا من الناحية القانونية، منها أنّهاتجعل من هذا الشخص قادرا على إبرام العقود باسم ولحساب الشخص المعنوي، وله ذمة مالية خاصة به، كما يتمتع بأهلية التقاضي، فضلا عن الموطن، والجنسية، وقد تم اكتشاف هذه الفكرة لإضفاء الشخصية القانونية على مجموعة الأشخاص، والأموال، سواء في مجال القانون العام، كالدولة، الولاية، والبلدية، أو القانون الخاص، كالشركات والجمعيات، والوقف[1].

والجدير بالذكر أن المشرع عرف الشخصية المعنوية بنص المادة 49 الفقرة الأخيرة من القانون المدني: «**كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية**»

فنلاحظ أن نص المادة عرف الشخص المعنوي بالشخص القانوني،فكل مجموعة من الأموال أو الأشخاص يمنحها القانون الشخصية المعنوية تكون لها الشخصية القانونية.

_ الشيخ حمدون، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، مذكرة ماجستير تخصص الفقه وأصوله، جامعة باتنة، 2004-2005، ص 91.

– عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2003-2004، ص 58.

(1) أحمد علي عبد الله، مرجع سابق، ص 29-32،

تعريف الوقف

اختلف الفقهاء في وضع تعريف واحد للوقف، تبعا لاختلاف مذاهبهم في تحديد طبيعة الوقف، ولإدخالهم الشروط والأركان في تعريفه، والراجح في تعريف الوقف هو تعريف الحنابلة، وأعني به:«تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة» والسبب في اعتماد هذا التعريف يعود إلى ما يلي[1]:

1- التعريف مقتبس من حديث النبي ﷺ، وهو أفصح الناس لسانا، وأكملهم بيانا.

2- لم يدخل التعريف في التفصيلات الجزئية التي اختلف فيها الفقهاء.

3-اقتصر التعريف على بيان الوقف، دون إضافة، أو نقصان.

أما قانونا فلم يورد المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 17 سبتمبر1964 المتضمن نظام الأملاك الحبسية العامة أي تعريف للوقف[2].

في حين أن المادة 213 من القانون رقم 84- 11المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم عرفت الوقف بأنه: «الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق»[3].

كما عرفه كذلك قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 في المادة 31 منه بأنه: «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات

(1) اعتمد هذا التعريف كل من أبي زهرة في كتابه "محاضرات في الوقف" وكذلك محمد الكبيسي في كتابه "أحكام الوقف" في الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى د.خالد عبد الله الشعي في رسالة الدكتوراه "النظارة على الوقف".

(2) المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 7-09-1964، المتضمن الأملاك الحبسية العامة، جريدة رسمية، رقم 77 ..

(3) القانون رقم 84- 11المؤرخ في 09-06-1984. المتضمن قانون الأسرة. جريدة رسمية رقم: 52 .

منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور»[1]

كما عرفه قانون الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن قانون الوقف العام[2] في المادة 3 بأنه: «الوقف حبس العين عن التملك، على وجه التأبيد، والتصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير».

3-تعريف الشخصية المعنوية للوقف

يمكن أن نعرف الشخصية المعنوية للوقف من خلال تعريف الشخص المعنوي، وتعريف الوقف السابق ذكرهما؛ كالآتي:[3]

«تكتل مجموعة من الأموال يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية المستقلة عن مكونها، والمنتفع بها، ومسيرها، ولا تتأثر بكل ما يلحق بهم من موت، أو عزل، وتتمتع بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي، إلا ما كان ملازما لصفته من حيث الحقوق والواجبات».

ويمكن تعريف الشخصية المعنوية للوقف أيضا بأنها: «مجموعة الأموال التي حبسها الواقف عن التملك بهدف تحقيق غرض خيري وبنية التقرب لله تعالى، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض».

كما يمكن تعريفها -أيضا- بأنها: «مجموعة من الأموال تم رصدها من قبل الواقف، من أجل تحقيق غرض خيري، ويمنحها القانون الشخصية القانونية، وأهلية

(1) القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990. المتضمن قانون التوجيه العقاري. جريدة رسمية رقم 52.

(1) قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991. المتعلق بالأوقاف. جريدة رسمية رقم: 21.

(3) الوقف هو حبس العين عن التملك والتصدق بالمنفعة على أوجه البر وهو كذلك تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة.

اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، والذمة المالية المستقلة؛ لتمكينها من مزاولة نشاطها بصفة مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، والمستحقين لغلتها، ومتولي إدارتها».

يمكن تعريف الشخصية المعنوية للوقف أيضا بأنها: «مجموعة الأموال التي يحبسها الواقف قربة لله تعالى وخدمة للمجتمع وتتمتع باعتراف القانون مما يمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسم ولحساب الوقف كشخص المعنوي»

المطلب الثاني: خصائص الشخصية المعنوية للوقف

تتميز الشخصية المعنوية للوقف عن غيرها من مجموعات الأشخاص والأموال بالخصائص التالية:

أولا–عدم اكتساب الوقف بالتقادم

انطلاقا من اعتراف المشرع بالشخصية المعنوية للوقف في المادة 49 من القانون المدني والمادة 5 من قانون الوقف العام، ومنعه التصرف في الوقف، والرجوع عنه حسب نصوص قانون الوقف العام المادة 23 منه والمادة 213 من قانون الأسرة،ووفقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة في باب الوقف،وانحصار حق الموقوف عليه فيما ينتجه المال الموقوف[1]، فإننا نستنتج أن الوقف لا يمكن اكتسابه بالتقادم، فلا يمكن للغير أن يكتسب المال الموقوف بالتقادم، وهو ما أكده القضاء في عدد من قراراته، نذكر منها:

(1) الدردير، شرح فتح القدير. دار الفكر بيروت. طبعة2. الجزء7. ص204
–أبو عبد الله محمد الخرشي. شرح الخرشي على مختصر خليل.جزء 7 ص 78. المطبعة الأميرية 1981.
–محمد أحمد عليش. شرح منح الجليل على مختصر خليل. المطبعة الكبرى مصر 1294ه. جزء3ص34.

– قرار المحكمة العليا ملف رقم 39360 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 13-1-1986 والذي قضى بما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا: بأنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة؛ لأنها تنافي التأبيد، وأحكام الحبس، كما أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبوسة؛ لانعدام نية التملك"[1]

– القرار رقم 157310 المؤرخ في 16-07-1997، والذي أيّد حكم محكمة بوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة، المنصب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة، ونقض قرار مجلس قضاء المسيلة بدون إحالة، والذي قام بإلغاء هذا الحكم حكم من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس"،[2] خلافا لما كانت عليه الحال في القانون المدني المصري، الذي يميز بين الوقف العام والوقف الخاص، فلا يجوز كسب الوقف بالتقادم مهما طالت المدة، في حين أن الوقف الخاص يمكن لمن مارس الحيازة لمدة 33 سنة تملكه بالتقادم[3].

---

(1) **الطرابلسي**، مرجع سابق، ص 35-36.

– ابن نجيم، **البحر الرائق**، مرجع سابق، 5جزء 5 ص 371-374.

– ابن النجيم، مرجع سابق، جزء2، ص225- 226 .

– القرافي، **الذخيرة**، مرجع سابق، جزء 6، ص 346.

– الشربيني الخطيب، مرجع سابق، جزء 3ص 538 ،550-551.

(2) حمدي عمر باشا، عقود التبرع، دار هومة، 2009 ص100

حمدي عمر باشا، القضاء العقاري، دار هومة، 2003 ، 281.

– صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، 2009-2010.ص 19.

(3) هذا قبل إلغاء الوقف الخاص بمقتضى القانون رقم 147 لسنة 1952.

-الزريقي، مرجع سابق، ص 75.

– السنهوري، مرجع سابق، جزء9 ص 3.997

وطبقا لنص المادة 829 من القانون المدني التي تنص:«لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية، إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة»

وتعد الأوقاف الخاصة نوعا من الحقوق الميراثية باعتبارها أموالا موروثة بالتعاقب، وبالتالي يمكن التمسك بالتقادم المكسب على المال الموقوف وقفا خاصا بالاستناد لهذا النص، وهو موافق لما قضت به المحكمة العليا في قراراتها، نذكر منها: قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 216394، المؤرخ في 29-12-2001(غير منشور).[1]

وذلك بالرغم من أنّ الأصل في الوقف هو عدم جواز التعامل فيه وعدم جواز التصرف فيه، طبقا لأحكام الوقف الخاص المنصوص عليها في قانون الأسرة خاصة المادة 214، والمتفق عليها بين فقهاء المذاهب، وطبقا لأحكام القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-2-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية، وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري .

ثانيا–عدم جواز الحجر على أموال الوقف

اعتبر المشرع الوقف، عاما كان، أو خاصا، في حكم المال العام، فقد نص في المادة 636 من قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25-2-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

(1) حمدي عمر باشا، عقود التبرع، مرجع سابق، ص 100.
- الغرفة العقارية، جزء1، قسم الوثائق 2004، ص 143
-الزر يقي، مرجع سابق، ص 79.

«فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:..الأموال الموقوفة، وقفا عاما، أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات»[1]

وبالتالي فإن ناظر الوقف إذا استدان على الوقف لا يمكنه رهن الأصل الموقوف، بل يقدم الثمار، والإيرادات، كضمان وفاء الدين، وفي حالة إعسار الوقف يتم التنفيذ، على الثمار والإيرادات، لا على أصل الوقف، وهو حكم موافق لقانون الوقف العام المادة 23 منه التي تنص على عدم جواز إجراء أي تصرف يمس بأصل الوقف.

ثالثا–عدم خضوع الوقف للشفعة

الشفعة عبارة عن رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، وقد تضمنتها القواعد العامة المواد من 794-801، القانون المدني، هل يمكن أن يكون الوقف محلا للشفعة ؟ وهل يمكنه ممارسة الشفعة في حالة بيع الشركاء، أحدهم، أو كلهم لنصيبهم؟

طبقا لنص المادة 23 من القانون 91-10 لا يمكن أن يكون الوقف محلا للشفعة، وبالتالي لا يمكن للشركاء في الشيوع طلب شراء الوقف؛ لعدم تصور التصرف فيه بالبيع، غير أنه في الحالات المحددة في نص المادة 24 من نفس القانون وهو موافق للشريعة أيضا، يمكن تصور التصرف في الملك الوقفي كاستثناء على القاعدة العامة، وفي هذه الحالة يجوز لشريك الوقف في الشيوع أن يمارس الشفعة طبقا للقواعد العامة.

(1) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-2-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21.

استثناء للقاعدة العامة، وطبقا لنص المادة 3/798 القانون المدني، التي نصها:«لا شفعة إذا كان العقار قد بيع؛ ليكون محل عبادة، أو ليلحق بمحل عبادة»، فإنه لا يمكن للشفيع ممارسة الشفعة على الرغم من توافر شروطها في الشفيع إذا كان الغرض من بيع العقار تخصيصه للعبادة، أو ليلحق بمحل العبادة، فالمشرع فضل الغرض من البيع على مصلحة الشفيع، وفي الواقع يؤكد هذا الحكم مذهب المشرع في حماية الوقف؛ لأن المحل إذا خصص للعبادة يسمى مسجدا وإذا ألحق بمحل العبادة؛ أي: المسجد، فهو يأخذ حكمه، كمدرسة قرآنية، أو محلات سكنية، أو تجارية، أو حمامات، وغيرها، وبالتالي فإنه يعتبر وقفا، وقد أسبغ عليه المشرع الحماية من الشفعة، مما يؤكد الطبيعة الخاصة للشخصية المعنوية للوقف[1].

أولا-إعفاء الوقف العام من الرسوم و الضرائب

طبقا لنص المادة 44 من قانون الوقف العام فإن الوقف العام معفى من رسوم التسجيل، والضريبة، حيث تنص المادة على ما يلي: «تعفى الأملاك الوقفية العامة من رسوم التسجيل، والضرائب، والرسوم الأخرى؛ لكونها عمل من أعمال البر والخير».

وعلة إعفاء الوقف العام من هذه الرسوم هو الغرض الخيري الذي تسعى إلى تحقيقه، خلافا لغيرها من مجموعات الأموال والأشخاص، أما الوقف الخاص فلا يعفى من هذه الضرائب والرسوم؛ مما يدفعنا للتساؤل حول الغرض من الوقف الخاص؟ ألاَّ يهدف الوقف الخاص لتحقيق غرض خيري بالنظر إلى مآله؟

(1) الزريقي، مرجع سابق، ص83. وهو حكم موافق للقانون المدني الليبي المادة 943 /2، والقانون المدني المصري المادة 139 فقرة.

المبحث الثاني: مدى تمتع الوقف بالشخصية المعنوية بين الشريعة والقانون

الشخصية المعنوية؛ وفقا للمادة 49 من القانون المدني، تصدق على كل مجموعة من الأشخاص والأموال يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية، وفي هذا المبحث سأحاول البحث عن مدى تمتع الوقف بالشخصية المعنوية قبل صدور القانون 91-10، الذي أصبغ الشخصية المعنوية للوقف بموجب المادة5 منه، ثم أبحث عن وقت نشوئها في مطلب الثاني.

المطلب الأول:الشخصية المعنوية للوقف قبل إقرارها قانونا

من المتفق عليه أن مصطلح الشخصية المعنوية لا وجود له في كتب الفقه الإسلامي القديم، كمصطلح، بل المصطلح مأخوذ من الفكر الغربي[1]غير أن فكرة الشخصية المعنوية التي يراد بها أن تكون لمجموعة الأموال، شخصية قانونية مستقلة عن ذمم أصحابها، أو شركائها، يكون لها حقوقا، والتزامات خاصة بها، وتكون مسؤوليتها محدودة بأموالها فقط، هذه الشخصية الاعتبارية لم يصل إليها القانون إلا في القرون الأخيرة، في حين سبقه فقهنا الإسلامي بمراحل في الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للوقف، حيث نظر الفقه الإسلامي إلى من يدير الوقف نظرة خاصة، وترتب على ذلك أن الوقف ينظر إليه كمؤسسة مستقلة عن الواقفين، والناظرين، والموقوف عليهم، فله ذمة مالية تكسبه الحقوق، وتحمله الالتزامات، فقال فقهاء الشافعية والحنابلة: بجواز انتقال الملك إلى جهة الوقف، مثل: الجهات العامة، كالفقراء، وطلبة العلم، والمدارس، والمساجد، كما ذكر فقهاء الحنفية والشافعية: أنه يجوز للقيِّم على الوقف، أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي، ثم

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط[1]، 1997 جزء 5 ص 227
-د.حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، الجلد السابع عشر، العدد الثاني، 2001، ص520.

يسترده من غلته، فهذا دليل على أن الوقف له ذمة مالية يستدان عليها[1]، ثم يسترد منها حين قبض الغلة، وهذا الحكم يعبر عن الذمة المالية التي تعد أحد آثار التمتع بالشخصية المعنوية، حسب نص المادة 50 من القانون المدني، كما أن الوقف على غير معين، خاصة الوقف على المساجد، التي جاء النص القرآني واضحا بشأنها، قال تعالى:﴿ وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴾ (سورة الجن 24)، يستفاد منه أن المسجد ليس ملكا لمعين؛ واقفا كان، أو موقوفا عليه، ويستفاد من الآية انقطاع حق كل من سواه عنه، فهذا النص واضح جدا في أن المقصود بهذا الإسناد إلى الله تعالى، وبالتالي تقترب هذه الفكرة من فكرة الذمة المالية للوقف، التي تحتاج إلى من يمثلها، كما نص جمهور الفقهاء على أن الجهات العامة الموقوف عليها تتملك، فقد نص المالكية على أن الجهة العامة ــ كالمسجد ــ أهل للتملك، والتمليك، فرغم خروج الملكية لله تعالى غير أن الجهات العامة بما فيها المساجد لها الأهلية اللازمة في اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، وبالتالي تكون ملزمة بأداء التزاماتها ويكون الغير ملزما اتجاهها، وهي جوهر الذمة المالية.

ومن المقرر عند الحنفية أن الإيجار يبطل بموت أحد المتعاقدين، ومع ذلك فهي لا تبطل بموت متولي الوقف فيما لو قام هو بتأجير أموال الوقف، فهذا دليل آخر على أن الوقف يتمتع بذمة مستقلة عن الناظر، وأورد ابن عابدين مثالا آخر، وهو أن الناظر إذا عزل قبل ظهور الريع، وعين ناظر آخر على الوقف، فتكون التصرفات التي عقدها الناظر السابق ملزمة للناظر الثاني، وفي هذا دليل على ثبوت الذمة المالية

(1) القرافي، الفروق، مرجع سابق، ج3 ص: 226 وص230-231
-ابن عابدين، مرجع سابق جزء 3 ص 570.

للوقف، وهناك نصوص كثيرة تدل على إثبات معظم آثار الشخصية الاعتبارية في القانون الحديث للوقف[1].

غير أنه لا يمكن الاكتفاء بالقول: إن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية فقها، بل يجب أن ينص القانون على تمتعه بالشخصية المعنوية، وهذا الحكم لم نصل إليه إلا بعد صدور قانون الوقف رقم 91-10، مما يفيد أنه لا يكفي أن يتمتع الوقف بذمة مالية مستقلة عن الواقف، والموقوف عليه، والناظر، وبأهلية تكسبه الحقوق، وتحمله الالتزامات، بل يجب أن يعترف له القانون بالشخصية المعنوية، طبقا للمادة 49 من القانون المدني فقرة أخيرة، التي تؤكد على أن مجموعة الأموال أو الأشخاص لا يمكن أن تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا إذا اعترف لها القانون بذلك.

الشخص المعنوي كما قلنا سابقا أنه عبارة عن مجموعة من الأموال أو الأشخاص التي تسعى لتحقيق غرض مشروع في ظل اعتراف القانون لها بالشخصية القانونية، ومن أهم مستلزمات الشخصية المعنوية هي إيجاد ذمة مالية مستقلة عن كل مكون لها، وفي موضوعنا: الوقف إذا كان الشرط الأول لمنح الشخصية المعنوية، وهو وجود مجموعة من الأموال تسعى لتحقيق غرض مشروع هو التقرب لله تعالى، لا يثير إشكالا، فإن الجزء الثاني المتمثل في اعتراف القانون بالشخصية المعنوية للوقف لانجد له نصا قانونيا في هذه الحقبة، فهل هذا يعني عدم تمتع الوقف بالشخصية المعنوية؟

اتفق فقهاء القانون على أنه لا يكفي لنشوء الشخصية المعنوية أن يخصص الواقف بعض من ماله، أو كله، بل يجب أن يكون الغرض من وقفه مشروعا، وأن

(1) مرجع سابق126-203،126-204..أحمد علي عبد الله، -جمعة الزريقي، مرجع سابق، ص 37-39.

يعترف القانون بهذا التخصيص للمال، وقبل أن أتطرق لاعتراف القانون بالشخصية المعنوية للوقف يجب أن أُنَوِّه بدءا بضرورة التمييز بين الاعتراف بالشخصية المعنوية للوقف، والاعتراف بالوقف كتصرف قانوني في حد ذاته[1]. والواقع أن مسألة ربط اكتساب الشخصية المعنوية باعتراف القانون يرجعه بعض الفقه القانوني إلى مسألة طبيعة الشخصية المعنوية في حد ذاتها، فأنصار نظرية الافتراض القانوني يـــرون أن الشخصية المعنوية ما هي إلا منحة من المشرع، ولا يوجد ضابط أو قيد يلزمه بمنح مجموعات الأموال أو الأشخاص الشخصية المعنوية، بل الأمـــر متـــروك لســـلطته التقديرية، في حين يرى أصحاب نظرية الحقيقة أن الشخصية المعنوية هي حقيقـــة واقعية لا يستطيع المشرع إنكارها، فكلما توفرت مقومات الشخص المعنـــوي في مجموعة الأشخاص أو الأموال فرضت الشخصية المعنوية نفسها على المشـــرع[2]، غير أنه إجمالا يمكن القول أن تدخل المشرع ضروري للاعتراف بالشخصية المعنوية وابتدائها، الشخصية المعنوية، أو الاعتبارية، أو القانونية هـــي مقابـــل الشخصـــية الطبيعية الحقيقية المتمثلة في الإنسان نفسه الذي تبدأ شخصيته القانونية منذ علوقـــه في رحم أمه، بشرط ولادته حيا، في حين أن الشخصية الاعتبارية هـــي صـــلاحية

(1) د.أنور أحمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد2، يونيو 1999 ص، ص 88-95.

-المستشار أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، في القانون المدني، دار محمـــود للنشـــر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 2006،1، ص 142.

(2)-حسن كيرة. مرجع سابق. ص 634.

-د.حمزة حمزة، مرجع سابق، ص 520.

- د.أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 20.

- سالم علي خليفة عكور، الشخصية الحكمية للوقف وأثرها في حفظه وتنميته، بحث مقدم لاستكمال درجة الماجستير، قسم الفقه وأصوله، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعـــة آل البيـــت،2003-2004، ص33.

كائن الشخص المعنوي، لثبوت الحقوق له، أو عليه، أو أنها صفة يمنحها القانون لمجموعة من الأشخاص، أو الأموال، قامت لغرض معين، بمقتضاها تكون هذه المجموعة شخصا جديدا متميزا عن مكوناتها، وتكون أهلا لتحمُّل الواجبات، واكتساب الحقوق، والوقف بهذا المعنى لم يعترف له القانون بالشخصية الاعتبارية، وإن في مرحلة لاحقة أحاطته القوانين بحماية خاصة، غير أنها لم تكف لإسباغ الشخصية المعنوية عليه، بخلاف ما هو عليه الوضع اليوم، فالوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

غير أننا حينما نطلع على الكتب الفقهية نرى أن الوقف تثبت الحقوق والالتزامات باسمه ولحسابه، فهل معنى ذلك أنه يتمتع بالشخصية الاعتبارية على غرار ما أثبته القانون من الشخصية المعنوية للجهات العامة ونحوها؛ من الشركات، والجمعيات؟

تناولت القواعد العامة موضوع الشخصية الاعتبارية في القانون المدني في المادة49 منه، و لم تنص[1] صراحة على الوقف كأحد المؤسسات ذات الشخصية المعنوية، بل يستنتج ذلك ضمنا من خلال الفقرة الأخيرة لنص المادة49، التي تؤكد على إضفاء الشخصية الاعتبارية على كل مجموعة يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية وبالرجوع للقوانين المنظمة للوقف نلاحظ أن المادة 05 من القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27-04-1991،/ المتعلق بالأوقاف المعدل، والمتمم: تمنح الوقف الشخصية الاعتبارية.

من خلال ما سبق ذكره نستنتج أن كلا من القواعد العامة و الخاصة تؤكد على منح الوقف الشخصية المعنوية، وهو يبين اتجاه المشرع للأخذ بنظرية المجاز، أو

(1) عدلت المادة49 بالقانون رقم 05-10المؤرخ في 20 يونيو2005. جريدة رسمية رقم 44 ص21.

الافتراض القانوني، التي يتزعمها الفقيه سافيني، ويتفق معه كذلك دوجي في: اعتبار أن الشخص المعنوي ليس له كيان مادي؛ كالشخص الطبيعي، والشخصية المعنوية الممنوحة له من قبل المشرع ما هي إلا حيلة، ومجاز قانوني تمنح لمجموعات الأشخاص، والأموال؛ لتمكنها من تحمل الالتزامات، واكتساب الحقوق، لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله[1]، فالشخصية القانونية هي فكرة ملازمة للشخص الطبيعي، باعتباره كائنا مستقلا يتمتع بملكات عقلية، وذهنية تمكنه من اكتساب الحقوق، وتحمل الالتزامات، فهو الوحيد الذي يتمتع بالشخصية القانونية الحقيقية، أما الشخص المعنوي؛ فانعدام وجوده المادي، وعدم تمتعه بالقدرات العقلية الذهنية يجعله معدوم الإرادة؛ لذلك فوجوده العملي هو مجاز وافتراض قانوني ممنوح له حتى يمكنه من تحقيق الغرض من وجوده وحتى يتمكن من اكتساب الحقوق، والتحمل بالالتزامات، وهو وجود مخالف للأصل والحقيقة؛ لأن الأصل أن الشخصية القانونية تقتصر على الشخص الطبيعي، أما الشخصية المعنوية فلا وجود لها إلا إذا اعترف المشرع بها،هذا ما يدفعنا للتساءل عن مدى تمتع الوقف بالشخصية المعنوية قبل صدور قانون الوقف رقم 91-10، إذا سلمنا بأن المشرع اعتمد على نظرية المجاز والافتراض القانوني؟

حددت المادة 50 من القانون المدني النتائج المترتبة على تمتع مجموعات الأشخاص أو الأموال بالشخصية المعنوية، والواقع أن الفقه الإسلامي قد توصل بطريقته إلى حلول تقترب من حلول القانون المدني، من حيث الآثار، والنتائج، فالوقف هو: ملك مستقل عن كل من الواقف، والموقوف عليه، ومن المعمول به أن الجهة المسئولة عن الأوقاف هي وزارة الأوقاف سابقا، كل هذه الاستدلالات

(1) حسن كيرة. مرجع سابق ص622.

-د.محمدطموم، مرجع سابق، ص 34-35.

قد تفيد أن المشرع كان يأخذ بنظرية الشخصية الحقيقية للأشخاص الاعتبارية، كما أن القضاء يعترف بوجود هذا الملك ويقر بالوقف كتصرف قانوني ولا نجد **قرارا**، أو **حكما** يرفض النظر في دعوى الوقف، بعلة عدم التمتع بالشخصية المعنوية،وفيما يلي نسوق بعض القرارات الفاصلة في دعاوى الوقف التي تؤكد على اعتراف القضاء بالوقف قبل صدور الأحكام القانونية المنظمة له:

-القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 8-3-1967:«يستوجب نقض القرار الذي أقر ببيع الأموال المحبسة، رغم ثبوت سوء نية المشتري، وهو ما يتنافى مع أحكام الحبس»[1].

يعد هذا القرار الذي كرس الاجتهاد القضائي في باب لزوم الوقف في ظل غياب نص منظم لهذه المسألة وللوقف بوجه عام، بمثابة قاعدة تؤسس لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه، حيث إن قضاة الدرجة الأولى أقروا بجواز التصرف في الأموال المحبسة بالبيع، غير أن قضاة المحكمة العليا نقضوا القرار، وأكدوا مبدأ لزوم الوقف، والحقيقة أنه في ظل غياب النص القانوني في تلك الحقبة نستنتج أن قضاة المحكمة العليا بقرارهم هذا قد أقروا ما هو متفق عليه بين فقهاء المذاهب الإسلامية؛ من لزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع فيه، كما يؤكد خروج الملك من الواقف، وتمتعه بذمة تحصنه من رجوع الواقف عن وقفه، وهذا يدل –أيضا- على اعتراف المشرع بوجود ذمة للوقف مستقلة عن ذمة منشئه وهو جوهر الشخصية المعنوية الذي حددناه سابقا.

(1) القرار صدر بتاريخ 8-3-1967 عن غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا. المجلة الجزائرية عدد 1 ص145 سنة 1968.

-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 13-1-1986:«من المقرر شرعا وقانونا بأنه لا يجوز هبة الأموال المحبوسة؛ لأنها تنافي التأبيد، وأحكام الحبس، كما أنه لا يجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأرض المحبوسة؛ لانعدام نية التملك»[1].

لكن هل اعتراف القضاء، ولو ضمنا بوجود ذمة مالية مستقلة للوقف يكفي لإقرار الشخصية المعنوية على الوقف، رغم عدم الاعتراف لها بالشخصية القانونية من قبل المشرع؟

اعترف القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 4 يناير 1978 للشركات المدنية بالشخصية المعنوية، رغم عدم الاعتراف لها بالشخصية القانونية من قبل المشرع مستندا على تفسير القانون المدني بأن هناك اعتراف ضمني من المشرع لها بالشخصية المعنوية وأكدت محكمة النقض على اعتبار أن الشركات المدنية ليست من خلق القانون، واستنادا لهذه القرارات اعتبر الفقه الفرنسي أن القضاء اعتمد على نظرية الحقيقة في تحديده للأشخاص المعنوية، حيث يترتب على كون الشخصية المعنوية حقيقة واقعية نتيجة هامة تتمثل في كون أن الشخصية المعنوية لا يتوقف وجودها على اعتراف المشرع بها، بل هي حقيقة واقعية تفرض نفسها على المشرع، فمتى اجتمعت مجموعة الأشخاص أو الأموال لتحقيق غرض معين ومشروع تحققت الشخصية المعنوية، وكان على المشرع الاعتراف بها كواقع، مثل اعترافه بالطفل الوليد،[2] وهو نفس اتجاه القضاء المصري الذي اعترف للوقف

(1) القرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في 13-1-1986. غير منشور ملف رقم 39360.

(2)- د.أحمد محمد قائد مقل، مرجع سابق، ص 6-7.

-د.محمدطموم، مرجع سابق، ص40-42

-أحمد علي عبد الله، مرجع سابق، ص 55-57.

بالشخصية المعنوية قبل اعتراف القانون المدني له بها[1]، فالقضاء المصري في ظل القانون المدني القديم كان يصبغ الشخصية المعنوية على كل مجموعة من الأموال أو الأشخاص تتوفر على مقومات الشخصية المعنوية، وقد اعتبر الوقف شخصا معنويا قبل الاعتراف له بالشخصية المعنوية في القانون المدني، وذلك استنادا إلى أحكامه المقررة في الفقه الإسلامي، لتوفر مقومات الشخصية المعنوية فيه، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في 14 مارس 1948، عندما قضت أن الشخص الاعتباري له إرادة مفترضة هي إرادة الشخص الطبيعي الذي يمثله، فالضرر الذي أصاب الغير من خطأ صادر عن الممثل القانوني للشخص المعنوي؛ يعد خطأ صادرا عن الشخص المعنوي لأن إرادة ممثله القانوني ما هي إلا إرادة الشخص المعنوي[2].

وقياسا على ما ذهب إليه الفقه الفرنسي في الاعتراف للشركات المدنية بالشخصية المعنوية استنادا إلى تفسير القانون المدني، واعتمادا على نظرية الحقيقة، يمكننا القول أن القضاء بقبوله الفصل في قضايا الوقف -حسب القرارات السابقة الذكر- يعد اعترافا منه بتمتع الوقف بالشخصية المعنوية، استنادا إلى ما ذهب إليه الفقه الإسلامي في هذا الباب، تطبيقا لنص المادة 1 من القانون المدني، وإعمالا للشريعة الإسلامية، التي كانت تطبق من قبل القضاء في باب الوقف.

- د.حمزة حمزة، مرجع سابق، ص 522.

حسن كيرة، المرجع السابق ص626 .

(1) د.محمدطموم، مرجع سابق، ص 21.

-د.نبيل إبراهيم سعد،د.محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 180.

(2) د.أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة. مصر، 2005، ط1، ص 20.

كما يمكن التدليل على تمتع الوقف بالشخصية المعنوية بتطبيق نص المادة 50 و222 من قانون الأسرة، التي تنص على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه، وبتفحص كتب فقهاء المذاهب الأربعة يبدوا لنا جليا تمتع الوقف بالشخصية المعنوية،وعدم جواز التصرف فيها وأبرز مثال يمكن الاستدلال به هو: ما فعله القضاء لمنع الولاة والسلاطين من مصادرة الأوقاف.[1]

الفرع الثاني: إقرار الشخصية المعنوية للوقف

الوقف كتصرف قانوني لا ينشأ -وفقا للمادة 9- من قانون الوقف العام إلا إذا استوفى الأركان اللازمة لانعقاده؛ من واقف، وموقوف عليه، وصيغة دالة على الوقف والمال الموقوف، والوقف بهذا المعنى لم يقرر المشرع قاعدة في وقت بدء شخصيته المعنوية بخلاف الشركة التي تنشأ شخصيتها المعنوية، بمجرد تكوينها، وفقا لما قرره القانون، وبالرجوع لحكم المسألة في الفقه نلاحظ أن الفقه يميز بين الاعتراف العام والاعتراف الخاص؛ كشرط لنشوء الشخصية المعنوية، ففي الاعتراف العام تضع الدولة شروطا وضوابط عامة، بتحققها تمنح الشخصية المعنوية لمجموعات الأشخاص أو الأموال، دون الحاجة لتدخل الدولة في الاقرار بهذا الاعتراف[2]، في حين أن الاعتراف الخاص لا يمنح الشخصية المعنوية لمجموعات الأشخاص أو الأموال إلا إذا رخصت الدولة، أو اعتمدت هذه المجموعة أو تلك، فكل مجموعة تحتاج لإنشائها اعتراف الدولة، أي ترخيصا منها، ومثال ذلك:

(1) أحمد علي عبد الله، مرجع سايق، ص 126-127.

- سالم علي خليفة عكور، مرجع سابق، ص 33.

-د.أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 20.

(2) أحمد علي عبد الله، مرجع سابق، ص 32-33، 87.

-د.نبيل إبراهيم سعد، د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص181.

الجمعيات.[1] وفيما يلي سأبحث: هل اعتراف الدولة بالوقف كشخص معنوي هو من قبيل الاعتراف العام، أو الاعتراف الخاص؟

بتفحص النصوص التشريعية -والتنظيمية-، المنظمة للوقف العام، نلاحظ أن المشرع وضع شروطا عامة إذا توافرت في الواقف، والموقوف عليه، والصيغة الدالة على الوقف، وفي المال الموقوف اكتسب هذا الأخير الشخصية المعنوية دون الحاجة إلى إذن، أو ترخيص خاص.

فإذا توافرت جميع الأركان في عقد الوقف،نشأ عن هذا العقد شخص جديد، هو الشخص المعنوي، الذي ينفصل عن الواقف، والموقوف عليه، والناظر[2]، غير أن قانون الوقف العام 91-10 بمختلف تعديلاته لم يشر إلى الوقت الذي تنشأ فيه الشخصية المعنوية للوقف، لمعرفة وقت نشوء الوقف يجب أن نبحث عن قيمة الشكلية في الاعتراف بالأوقاف قبل وبعده صدور قانون الوقف 91-10.

نصّ المشرع في معظم قوانينه لاسيما قانون الوقف العام، والقانون المدني وقانون الشهرالعقاري على ضرورة إشهار كل إجراء أو تصرف يتعلق بحق تم شهره، وذلك حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، فللشهر أثر منشئ للحقوق العينية، فهو

(1) حسن كيرة. مرجع سابق. ص 634.

-د.حمزة حمزة، مرجع سابق، ص 520.

- د.أحمد محمد قائد مقبل، مرجع سابق، ص 20.

- سالم علي خليفة عكور، مرجع سابق، ص 33.

(2) لم يشترط أحد من الفقهاء لصحة الوقف صدور إشهاد رسمي به من الواقف، وقد كانت المحاكم الشرعية قبل إلغائها تسمع دعوى الوقف وما يتعلق به دون اشتراط لوجود الإشهاد الرسمي بالوقف. وتسير إجراءات الدعوى ما دام المدعى عليه مقراً به، أما إذا أنكره فيشترط الإشهاد طبقاً للمادة 137 من القانون 78 سنة 1931.

الذي ينشئها، وهو الذي يزيلها، ويعدلها، وهو ما يشكل ضمانا لاستقرار المعاملات في مجال الملكية العقارية.

حيث جعل القانون: 91-10 في المادة 5 و 17 و 18 و41 الوقف- كتصرف قانوني- لا يرتب آثاره فيما بين الواقف والموقوف عليه، وفي مواجهة الغير، إلا بعد شهرها في مجموعة البطاقات العقارية، وهو ما يؤكده المشرع في القواعد العامة للشهر في المواد: 14 ،15، 16، 17 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي، وتأسيس السجل العقاري، وفيما يلي تفصيل لذلك:

باعتبار أن ملكية المال محل الوقف، تعود للواقف طبقا لنص المادة 10 من القانون91-10: «يشترط في الواقف ليكون وقفه صحيحا أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا صحيحا»، فإن الوقف لا ينشأ إلا بخروج الملكية من الواقف، حيث تنص المادة: 17 من نفس القانون: «إذا صح الوقف زال حق ملكية الوقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه».

والملكية لا تخرج من الواقف لتنشأ الوقف إلا باستيفاء إجراءات نقل الملكية من تسجيل وشهر، حسب المادة: 41، السابقة الذكر، وهو موافق للقواعد العامة المنظمة للشهر العقاري الواردة في الأمر 75-74، المتضمن قانون المسح العام، وموافقة -كذلك- لأحكام القانون المدني في هذه المسألة، وقد جاء في نص المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن قانون المسح العام أن: «كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير، إلاّ من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، إلا أنّ نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية».

كما نصت المادة 793 من القانون المدني:«أن الملكية والحقوق العينيةالأخرى لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين، ولا في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص تلك التي تدير مصلحة الشهر العقاري»، وهو ما أكدتعليه –أيضا- المادة: 16 من الأمر 75-74 المؤرخ: 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي، وتأسيس السجل العقاري، والتي نصت على أن:

«العقود الإدارية والاتفاقات التيترمي إلى إنشاء، أو نقل، أو تصريح، أو تعديل، أو انقضاء، حق عيني لا يكون لها أثر حتىبين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».

وكل هذه المواد تؤكد على مسألة في غاية الأهمية أن الوقف يعتبر بمجرد تكوينه-إذا توافرت جميع الأركان في عقد الوقف، وبعد استيفاء إجراءات الشهر، نتج عن هذا الأخير شخص جديد، وهو الشخص المعنوي، الذي ينشأ عن الوقف-شخصاً اعتبارياً معنوياً مستقلاً عن الأشخاص الطبيعيين، والمعنويين، المكونين له، أو المنتفعين به، أو المسيرين له.

وهو مخالف للقواعد العامة في القانون المدني؛ حيث تنص المادة: 417 منه على: أن الشخصية المعنوية للشركة تنشأ بمجرد تكوين الشركة، ورغم عدم استيفاء إجراءات الشهر، لاعتبار هذه الأخيرة لا تدخل في تكوين الشركة، بخلاف الوقف الذي لا يمكن أن يرتب أثره العيني، المتمثل في خروج الملكية من الواقف حسب المادة: 17 من القانون 19-10 إلا باستيفاء إجراءات الشهر، كما أنّ القضاء يعترف بوجود الملك الوقفي، ولا نجد **قرارا**، أو **حكما**يعترف فصل في مسألة الوقف كملك خرج من ذمة الواقف، ليشكل شخصا معنويا، بل كل الأحكام

والقرارات القضائية تتفق في مسألة الحقوق العينية، فخلصت إلى أنها لا تنتقل، ولا تزول، ولا تنتهي إلا باستيفاء إجراءات الشهر، وفقا للنصوص القانونية المعمول بها في هذا المجال، وهو ما أكده القضاء في قرار المحكمة العليا رقم: 79512 المؤرخ في 16-1-1994 من المستقر عليه شرعا: أنه إذا ثبتت بشهادة رسمية أن المحل قد بناه جماعة من المسلمين؛ لتقام فيه الصلوات، فهو لهم، ومن استولى عليه يعد مغتصبا له، معتديا على أحباس المسلمين، ويعامل معاملة المعتدي على ملك الغير، ويستوجب طرده من المحل، وإرجاعه إلى مهمته الأصلية[1] ومن ثمَّ فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقوانين[2].

كما أن الهدف من الشكلية في العقار هو استقرار المعاملات، وحماية المتعاقدين، والغير، وبالتالي لا يمكن الادعاء بوجود حق عيني عقاري وقفي في مواجهة الواقف والموقوف عليه، وورثتهم، إذا لم تحترم إجراءات نقل الملكية من رسمية، وتسجيل، وشهر، كما تظهر أهمية شهر التصرف الوقفي في الحماية التي يوفرها الشهر في مواجهة كل من يدعي ملكية الوقف.

(1) قرار رقم 97512 المؤرخ في 16-1-1994، المجلة القضائية 1994 عدد 2، ص 207.

(2) حمدي عمر باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق ص 204.

الخاتمة

لا يكفي لخلع الشخصية المعنوية على مجموعات الأموال، أو الأشخاص توافر الأركان اللازمة لنشوئها، بل يجب أن يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية تطبيقا لنص المادة: 49 من القانون المدني.

والقول بأن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية بمجرد تمتع الوقف بنفس الآثار التي تترتب على منح الشخصية المعنوية لمجموعات الأشخاص والأموال من ذمة مالية مستقلة عن مؤسسيه، وأهلية تكسبه الحقوق، وتحمله الالتزامات قبل صدور النص القانوني، الذي يقر له بالشخصية المعنوية، يعتبر خلطا بين اعتراف المشرع بالوقف كتصرف قانوني، وبين إقراره بالشخصية الاعتبارية للوقف، التي تنشأ بعد استكمال الوقف للأركان والشروط اللازمة لنشوئه، على النحو المحدد في قانون الوقف: 91-10.

وفي الأخير: لا يمكننا أن نقول إن المشرع اعتمد على نظرية الحقيقة في تحديده للأشخاص المعنوية، وبالتالي نقول:إن الوقف يعد شخصا معنويا بمجرد استكماله للأركان اللازمة لنشوئه، كما ذهب إليه القضاء الفرنسي، والمصري؛ لأننا لا نملك قرارا قضائيا يؤكد هذا الحكم، بل الراجح في القانون المدني الجزائري، وخاصة المادة: 49 منه أن المشرع يعتمد في تحديد الأشخاص المعنوية على نظرية المجاز، والافتراض القانوني، التي يتزعمها الفقيه Savigny سافيني، ووفقا لهذه النظرية: فإن اعتبار الشخصية المعنوية مجرد افتراض لا يستند إلى حقيقة واقعية يؤدي إلى اعتبار أن المشرع هو صاحب القول الفصل في منح أو عدم منح الشخصية المعنوية لمجموعة الأشخاص والأموال.

قائمة المراجع

كتب الفقه الإسلامي

1-القرافي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، الذخيرة، الطبعة الأولى، تحقيق سعيد أعراب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، عام 1994، ج6.

2- ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت.

3-أبو عبد الله محمد الخرشي. شرح الخرشي على مختصر خليل. جزء 7.المطبعة الأميرية1981.

4-محمد أحمد عليش.شرح منح الجليل على مختصر خليل. المطبعة الكبرى مصر 1294هـ جزء3. 5- الدردير، شرح فتح القدير. دار الفكر بيروت. طبعة2.الجزء7.

- كتب القانون والوقف المتخصصة

- أحمد علي عبد الله، الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي، الدار السودانية للكتب، بدون رقم وتاريخ الطبع.

- د.أحمد محمد قائد مقبل، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، دار النهضة العربية،القاهرة.مصر، 2005، ط [1].

-المستشار أنور العمروسي، الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006، ط[1].

د.حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون رقم وتاريخ الطبع.

- حمدي عمر باشا، القضاء العقاري، دار هومة، 2003.

- حمدي عمر باشا، عقود التبرع، دار هومة، 2009.

-جمعة محمود الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، الطبعة1، 2001.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، بدون رقم وتاريخ الطبع.

-د.نبيل إبراهيم سعد و د.محمد حسن قاسم، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007 بدون تاريخ الطبعة.

سادسا- الرسائل الجامعية

- بلبالي ابراهيم، مذكرة ماجستر بعنوان: قانون الأوقاف الجزائري دراسة تحليلية نقدية مقارنة بالفقه الإسلامي، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية – الخروبة – 2003 -2004

د-خالد عبد الله الشعبي، النظارة على الوقف، الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت 2006 سلسلة الرسائل الجامعية.

- سالم علي خليفة عكور، الشخصية الحكمية للوقف وأثرها في حفظه وتنميته، بحث مقدم لاستكمال درجة الماجستير، قسم الفقه وأصوله،كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003-2004.

صورية زردوم بن عمار، النظام القانوني للأملاك الوقفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري، 2009-2010.

عبد القادر بن عزوز، فقه استثمار الوقف وتمويله في الإسلام، دكتوراه،تخصص فه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 2003-2004.

– الشيخ حمدون، دراسة تأصيلية لقضايا معاصرة من أحكام الوقف، مذكرة ماجستير تخصص الفقه وأصوله، جامعة باتنة، 2004-2005.

سابعا– المجلات العلمية

– إبراهيم غانم. نظام الوقف في المجتمع والدولة، مجلة المستقبل العربي. عدد 2001 ص 77 – 120.

–د.أنور أحمد الفزيع، الحماية المدنية للوقف، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد2، يونيو 1999 صفحة 88-95.

– د.حمزة حمزة، الشخصية الاعتبارية، مجلة جامعة دمشق، الجلد السابع عشر، العدد الثاني،2001، صفحة 520.

– د.سليم هاني منصور، الوقف ودروه في التنمية، بحث مقدم للمؤتمر الثاني للأوقاف بالمملكة العربية السعودية، صفحة 6-8

–د.عبد الله الحجيلي، الأوقاف النبوية ووقفيات بعض الصحابة الكرام، بحث مقدم في ندوة المكتبات الوقفية في المملكة العربية السعودية، دون تاريخ طبع، صفحة 117-168.

– أ . د. عبد الرحمن الضحيان، الأوقاف ودورها في تشييد بنية الحضارة الإسلامية ص 487.

أ.د. قاسم عبد الحميد الوتيدي، الوقف كأحد معالم الشخصية المعنوية في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لندوة الوقف الإسلامي منظم من طرف جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، من 6-7 ديسمبر 1997.

-د.محمد طموم الشخصية المعنوية الاعتبارية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط[2]، 1987.

محمود بوترعة، الشخصية القانونية المعنوية في الفكر الإسلامي، مجلة الإحياء، عدد 07، باتنة، الجزائر، 2003.

النصوص التشريعية والتنظيمية

- المرسوم رقم 64-283 المؤرخ في 7-09-1964، المتضمن الأملاك الحبسية العامة، جريدة رسمية عدد 77.

- القانون رقم 84- 11المؤرخ في 09-06-1984. المتضمن قانون الأسرة.جريدة رسمية عدد 52.

- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990. المتضمن قانون التوجيه العقاري. جريدة رسمية عدد 52.

- قانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-04-1991. المتعلق بالأوقاف. جريدة رسمية عدد 21.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-2-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21.

القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27-2-2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية،وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري جريدة رسمية عدد 15 في 28-2-2007.

المجلات القضائية

-المجلة الجزائرية عدد 1 ص145 سنة 1968.

- المجلة القضائية عدد 2، ص 207 سنة 1994.